

## **REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO: art. 5.º, LXXVIII, da CF**

**JOSÉ AUGUSTO DELGADO**

*Ministro do Superior Tribunal de Justiça*

### **Sumário:**

I. Conceitos gerais sobre o postulado jurídico instituído pela reforma do Poder Judiciário ao acrescentar o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF - 2. O acesso à justiça e a entrega da prestação jurisdicional em tempo razoável como direito subjetivo constitucional do cidadão - 3. A contribuição do juiz ativo, em face da legislação ordinária processual, para fazer cumprir o disposto no art. 5.º, LXXVIII, da CF - 4. A entrega da prestação jurisdicional em tempo razoável na legislação italiana - 5. Instrumentos concretos para tornar efetivo o disposto no art. 5.º, inciso LXXVIII, da CF - 6. Conclusões.

### **1. Conceitos gerais sobre o postulado jurídico instituído pela reforma do Poder Judiciário ao acrescentar o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF**

A primeira significativa mudança introduzida pela EC n. 45, de 08.12.2004, que entrou em vigor em 31.12.2004, data da sua publicação no *Diário Oficial da União*, está presente na introdução ao art. 5.º da CF do inciso LXXVIII, com a seguinte redação:

"Art. 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:



<http://bdjur.stj.gov.br>

(...)

"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Inexistia no Título II da Constituição Federal, que cuida do rol dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, o hoje assegurado pelo inciso LXXVIII do art. 5.º, conforme previsto na EC n. 45.

Esse novo direito fundamental assegurado ao cidadão pela EC n. 45 complementa outras disposições já existentes no texto da Carta Magna que têm por objetivo fazer prevalecer a entrega de uma prestação na solução dos litígios, tanto na órbita administrativa, como no campo judicial, com celeridade e segurança.

Esse complexo de normas constitucionais voltadas para a solução mais rápida e com confiança dos litígios tem por missão cumprir desiderato do Estado Democrático de Direito que tem, entre outros fundamentos centrais, os de valorizar a cidadania e zelar pela dignidade da pessoa humana.

Valores iguais ao concebido pelo inciso LXXVIII do art. 5.º da EC n. 45 estão presentes, atualmente, na Carta Magna, a saber:

a) O inciso LIV do art. 5º, ao assegurar a garantia do devido processo legal:

"Art. 5º (...)

"LIV- ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; (...)"

b) O inciso XXXIV do art. 5º, *a*, assegurando o direito de petição aos Poderes Públicos:

"Art. 5º (...)



"XXXIV- são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

"a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

"b) (...)".

c) O inciso XXXV do art. 5º, que garante o direito de acesso à jurisdição:

"Art. 5º (...)

"XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (...)".

d) O art. 37, *caput*, ao determinar a obrigação do princípio da eficiência pela Administração Pública:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, e também, ao seguinte: (...)".

e) O art. 70 que determina fiscalização dos Poderes Públicos no cumprimento do princípio da economicidade.

"Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder".

A EC n. 45 determina, ainda, no rol de suas preocupações com celeridade na entrega da prestação jurisdicional, na inovação feita constar no art. 93, XII, que "a atividade jurisdicional será ininterrupta, sendo vedado férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, funcionando, nos dias em que não houver expediente forense normal,



juízes em plantão permanente", bem como, no inciso XIII, do mesmo artigo, que "o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população", além de determinar, no inciso XV também do art. 93, que "a distribuição de processos será imediata, em todos os graus de jurisdição".

Há, como demonstrado, na época após Reforma do Poder Judiciário (EC n. 45), um conjunto de determinações constitucionais voltado, exclusivamente, para assegurar a entrega, em prazo razoável, da prestação jurisdicional.

Não se tem dúvida de que a intenção do legislador constituinte foi a de determinar regras com força de postulados jurídicos com carga constitucional para que, de uma vez por todas, a cidadania brasileira tenha assegurado, quando em estado de conflito, uma solução administrativa e judicial no menor tempo possível.

Um postulado, em sentido jurídico, representa "uma verdade que se admite em outras provas e que serve de base a ulteriores afirmativas ou alegações", conforme indica De Plácido e Silva, em seu *Dicionário Jurídico*, 15. ed., Rio de Janeiro: Forense, p. 623.

Atua como força maior do que tem o princípio. A sua afirmação é incontestável. Está acima do princípio. Este constitui, apenas, uma regra base de direito a ser seguida. O postulado é mais. É uma verdade.

A garantia assegurada ao cidadão pelo inciso LXXVIII do art. 5º da CF, em face da EC n. 45/2004, é um postulado. Não admite, portanto, qualquer interpretação que vise diminuir a verdade nela exprimida e deve atuar com a integralidade da força cogente que possui.

O dispositivo em apreço não tem características de uma norma vaga, imprecisa, indeterminada que exija, para o seu cumprimento, legislação específica.

É, ao nosso entendimento, uma norma precisa e de auto-aplicação. É uma garantia dada ao cidadão de que, quando presente em qualquer processo tramitando no âmbito do Poder Judiciário e na Administração Pública, quer direta, quer indireta, haverá uma razoável duração do processo, considerando-se os meios já existentes e outros que poderão surgir para impor a celeridade de sua tramitação.

Não muda essa configuração o fato da norma determinar que a celeridade processual há de ser consumada em prazo razoável.

O inciso LXXVIII do art. 5º da CF, ao assegurar a razoável duração do processo aos cidadãos, está vinculando a imperatividade dessa garantia ao princípio da razoabilidade. Este princípio, embora não conste expressamente no texto da Carta Magna, está inserido no contexto das idéias democráticas que inspiraram o Constituinte de 1988.

É um princípio que, na época contemporânea, tem assumido papel relevante no ordenamento jurídico brasileiro e nos sistemas jurídicos de outros países, especialmente os do eixo ocidental, graças a sua aplicabilidade em larga escala nos Estados Unidos e na Alemanha, conforme revelado em grande parte da doutrina.

Embora largamente aceito o princípio da razoabilidade pelos mais adiantados sistemas de direito, no Brasil ele vem sendo adotado com alguma timidez, pelo que necessita ser concebido com mais intensidade e eficácia.

O princípio da razoabilidade, na lição de Luís Roberto Barroso (*Interpretação e aplicação da Constituição*. 3. ed. São Paulo; Saraiva, p.

210), "é um parâmetro de valoração dos atos do Poder Público para aferir se eles estão informados pelo valor superior inerente a todo ordenamento jurídico: a justiça".

Celso Antônio Bandeira de Mello (*Curso de direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, p. 91) assevera sobre o tema que "enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discricão, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida".

Há inúmeros estudos a respeito do princípio da razoabilidade na Constituição Federal de 1988.

Destacamos, entre tantos, o intitulado O princípio da razoabilidade e a Constituição de 1988, da autoria de Carlos Affonso Pereira de Souza e Patrícia Regina Pinheiro Sampaio, disponível no site: <[http://sphere.rdc.puc-rio.br/direito/pet\\_jur/cafpatriz.html](http://sphere.rdc.puc-rio.br/direito/pet_jur/cafpatriz.html)>, onde está afirmado:

"O princípio da razoabilidade não se encontra expressamente previsto sob esta epígrafe na Constituição de 1988. Isto, contudo, não permite se infira estar este princípio afastado do sistema constitucional pátrio, posto se pode auferi-lo implicitamente de alguns dispositivos, bem como do histórico de sua elaboração.

Em sua face processual, enquanto princípio do devido processo legal, encontra-se positivado no capítulo de direitos e garantias individuais, no art. 5.º, LIV. Nesta mesma esfera, tocante à processualística penal da qual é oriundo, o inciso XXXIX do citado artigo expõe a idéia central do *nullum crimen, nulla poena, sine lege*."

É, contudo, enquanto princípio conformador de direito material que a ausência de disposição expressa do princípio da razoabilidade é mais

sentida. O apego desmedido ao princípio da separação dos Poderes tem lhe imposto barreiras a um desenvolvimento mais explícito. Mister é lembrar, todavia, que sua previsão constou dos trabalhos da Assembléia Constituinte de 1988. Em certa altura dos trabalhos, lia-se na redação do art. 44:

"A Administração Pública, direta ou indireta, de qualquer dos Poderes obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, exigindo-se, como condição de validade dos atos administrativos, a motivação suficiente e, como requisito de sua legitimidade, a razoabilidade"<sup>1</sup>.

Ainda que outra tenha sido a redação final do dispositivo, não se pode negar que a razoabilidade e a racionalidade integram de forma cabal o ordenamento constitucional brasileiro e constituem princípios inarredáveis para elaboração de leis e atuação do Poder Executivo, ensejando seu afastamento, em ambos os casos, impugnação pelo Poder Judiciário, sempre que perquirido, por inconstitucionalidade destas medidas.

José Afonso da Silva<sup>2</sup> afirma também estar o princípio da "proporcionalidade razoável" consagrado enquanto princípio constitucional geral e explícito de tributação, traduzido na norma que impede a tributação com efeitos de confisco (art. 150, IV). É vedado ao Poder Público tributar patrimônio de modo a impossibilitar sua manutenção pelo particular ou inviabilizar o uso econômico a que se destine, ressalvadas as exceções constitucionalmente previstas.

Por último, cumpre destacar que a cada dia torna-se mais freqüente a alusão ao princípio ora em voga em diversos arestos de nossa Egrégia Corte. Assim, em ação direta de inconstitucionalidade relatada pelo

---

<sup>1</sup> Nota de rodapé do autor: Conforme nos ensina Luís Roberto Barroso, *Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade*. Texto recolhido na Internet.

<sup>2</sup> O autor em nota de rodapé: *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 1997.

eminente Min. Sepúlveda Pertence: "(...) relevância da questão, embora complexa e delicada como sói, quando se cuida de verificar a razoabilidade ou não da distinção legal das situações de fato".<sup>3</sup> Veja-se também as luminosas palavras do Min. Marco Aurélio em despacho; "(...) Se a Corte de origem não dirimiu a matéria sob o ângulo constitucional, descabe assentar, contrariando até mesmo o princípio da razoabilidade, ou seja, a presunção do ordinário, que, se a Corte enfrentasse o tema, agiria de forma contrária ao que preconizado pela Lei Maior".<sup>4</sup> Ou, ainda, em sede de mandado de injunção: "(...) II - Mora legislativa: exigência e caracterização: critério de razoabilidade".<sup>5</sup>

Todavia, é possível notar, a partir das passagens acima citadas, que diversas são as oportunidades em que jurisprudência e doutrina utilizam os termos razoabilidade e proporcionalidade indistintamente. Embora esta imprecisão terminológica possa trazer algum prejuízo aos mais ciosos da rigidez acadêmica, mister é notar que, em todas as oportunidades em que tem-se feito alusão a ditos princípios, esta tem estado em consonância com seus objetivos e conteúdo, que, de uma forma ou de outra, procuram garantir direitos ao cidadão em face de eventual arbítrio do poder estatal".

Não se perca de análise o fato de que a evolução da ciência processual volta-se, na época contemporânea, preocupada constantemente em definir regras que sejam capazes de facilitar o acesso do cidadão ao Poder Judiciário e que imponham uma solução ao litígio em tempo razoável, sem perder a sua conotação de segurança.

---

<sup>3</sup> O autor, em nota de rodapé, cita: ADIn 489-1/600-DF, DJU 22.11.1991. Apud Suzana Barros. *O princípio da proporcionalidade e o controle da constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*, Brasília Jurídica, 2000, p. 69.

<sup>4</sup> O autor cita, em nota de rodapé, o seguinte: Despacho exarado no AgIn 141.916-4-SP, em 22.02.1994, publ. DJU 22.03.1994, Apud Suzana Barros. Op. cit., p. 69.

<sup>5</sup> Mandado de Injunção 361-1-RJ, rel. Min. Néri da Silveira, DJU 17.06.1994, Apud Suzana Barros. Op. cit., p. 70.



Os movimentos das massas estão exigindo essa conduta científica. O século XXI deve considerar os valores da cidadania como o centro das suas atenções. Concentra-se nele a expansão dos direitos e garantias fundamentais do ser humano. Exige-se do Estado o desenvolvimento de uma postura voltada para criar mecanismos no sentido de que os direitos humanos, os direitos ambientais, os direitos coletivos e difusos e a entrega da prestação jurisdicional tornem-se eficazes e efetivos.

No campo dos litígios, a sociedade como um todo está cansada da demora com que o Poder Judiciário tem resolvido os seus problemas. Esse fenômeno tem gerado inquietude, não confiança nas instituições, e provocado, segundo pesquisas econômicas, queda no desenvolvimento do País.

Essa angústia do cidadão decorre do fato da elevação de sua consciência em fazer valer os seus direitos e do aumento que está a fazer no sentido de que o Estado Democrático cumpra os postulados informativos desse regime, colocando a dignidade humana como objetivo maior de suas realizações.

Os estudiosos do direito e o legislador buscam soluções científicas para a mudança desse quadro.

Há consciência de que, não obstante o avanço do processo nos últimos cem anos, ele não se preocupou com a eficácia do fenômeno tempo. Hoje não pode mais ser ignorada essa situação. Há exigência de que o Estado a enfrente de modo definitivo que a resolva do modo mais rápido possível.

Há, não se pode negar, porque tudo se mostra de modo muito evidente, no íntimo dessa inquietação dos doutrinadores, uma meditação acentuada sobre a questão, por haver sido firmada compreensão de que, sendo o acesso à justiça e a entrega de prestação jurisdicional direitos



fundamentais do cidadão, urge tomar providências urgentes para torná-lo uma realidade. Para tanto conseguir, há de se impor sérias modificações na estrutura das vias de chegada do homem em busca de uma solução para o seu litígio, especialmente no tocante aos métodos e técnicas adotados para o curso dos procedimentos.

O processo judicial não tem sentido se não for efetivo e eficaz. A sua missão é levar paz aos que estão em litígio. Esse sentimento há de ser real e imposto no menor tempo possível. O zelo do Estado por essa situação deve ser constante.

## **2. O acesso à justiça e a entrega da prestação jurisdicional em tempo razoável como direito subjetivo constitucional do cidadão**

O direito constitucional, nas últimas décadas, tem afirmado e afirma com realce o fato de que o acesso à justiça e a entrega da prestação jurisdicional em tempo razoável constituem um direito subjetivo do cidadão.

Os dispositivos da Constituição Federal de 1988 que citamos no item anterior revelam essa compreensão do legislador constituinte.

A partir do meado do século XX e no início deste século XXI, constata-se a acentuada preocupação da comunidade jurídica com esse relevante tipo de direito.

Os preceitos legislativos que acenam para a concretização desse direito são complementados pela legislação infraconstitucional.

O legislador ordinário programa-se para aprimorar o acesso à justiça e imprimir celeridade aos processos que nela têm curso, tentando atender a essa súplica de todos os estamentos sociais.

É de bom fruto anotar, no campo doutrinário, que o direito constitucional à jurisdição tem sido defendido como sendo a mais



"fundamental das obrigações estatais, cujo relevo é incontestado para que o indivíduo veja garantidos todos os seus direitos reconhecidos normativamente".

Essa a razão pela qual os juristas da atual idade têm se preocupado, com forte intensidade, em abordar o tema e difundir as idéias construídas a respeito, no sentido de sensibilizar o Estado para o cumprimento dessa suprema garantia do direito do cidadão.

Temos que considerar que a publicação, na Itália, da obra *Acess to justice*, Milão; Giuffrè, 1978, em seis volumes, da autoria de Mauro Cappelletti e outros, representa um marco inovador na abordagem do assunto, a se considerar a mensagem fixada de serem estabelecidas regras jurídicas, a partir da Constituição Federal de cada nação, que contenham real efetividade no garantir o acesso à justiça e a solução dos conflitos em tempo razoável.

Na doutrina brasileira, invocamos, entre outros, o pensamento de Carmen Lúcia Antunes. Esta autora afirma, em vários momentos de sua obra, com absoluta propriedade, que:

"O primeiro passo para que a jurisdição seja um direito vivo é a garantia plena, facilitada e desembaraçada do acesso de todos aos órgãos competentes para prestá-la. A jurisdição é direito de todos e dever do Estado, à maneira de outros serviços públicos que neste final de século se tornaram obrigação positiva de prestação afirmativa necessária da pessoa estatal. A sua negativa ou a sua oferta insuficiente quanto ao objeto da prestação ou ao tempo de seu desempenho é descumprimento do dever positivo de que se não pode escusar a pessoa estatal, acarretando a sua responsabilidade integral".

Os mencionados ensinamentos nos levam a afirmar que qualquer dificuldade imposta pelo Estado, quer surgida pela via da legislação, quer decorrente de sua atuação ineficiente no campo da entrega da prestação jurisdicional, quer ocorra no momento inicial do acesso à

justiça, quer ocorra na demora em decidir a causa, desde que ocasione dano ao jurisdicionado, gera responsabilidade civil.

É impossível a aceitação de um panorama administrativo de atuação de um Poder, especialmente o Poder Judiciário, na época contemporânea, que estampe o exercício da função jurisdicional de modo amesquinhado.

A consciência dessa realidade e desses princípios conduzem-nos a proclamar, aliás em repetição do já a respeito emitido em trabalhos jurídicos, que não há campo, portanto, para se instaurar polêmicas, neste século XXI, sobre o dever do Estado de tomar todas as providências ao seu alcance, de ordem legislativa e de atuação administrativa, no sentido de assegurar aos indivíduos a consecução do bem comum. Isso só será atingido se, ao lado de outros programas de proteção à saúde, à segurança, à educação, ao lazer, ao desenvolvimento econômico e social, ao meio ambiente, à proteção à infância, à juventude e ao idoso, houver entrega de prestação jurisdicional dentro dos prazos e limites que o sistema jurídico positivo institui.

No particular, destaque-se que tal dever surge como consequência do princípio da legalidade, dogma a que está vinculada toda a ação estatal, por ser certo o axioma de direito de que a lei deve ser suportada, em primeiro plano, por aquele que a fez. Sendo a lei uma regra de conduta genérica oriunda do Estado, a este cabe o dever do seu integral cumprimento.

Há de se ter como centro das atenções que a essência da atividade jurisdicional é "aplicar contenciosamente a lei a casos particulares", no dizer conhecido de Pedro Lessa. Acrescentamos, apenas: visando estabilizar o conflito através de uma solução de efeito pacificador.

Influenciado por essas idéias, concebemos que, no contexto do que seja bem comum, não é possível afastar a exigência de uma convivência pacífica entre os indivíduos, situação que o Estado está obrigado a garantir, quer aplicando fisicamente a lei, por via do contraditório no campo administrativo, função do Executivo, quer contenciosamente, modo pelo qual atua o Poder Judiciário.

Esse tema tem merecido preocupações do Min. Mário Carlos Velloso, Ministro do STF.

No trabalho *Princípios constitucionais do processo*, escrito em memória do Min. Carlos Coqueijo Torreão Costa, enfatiza o referido autor que "Mauro Cappelletti e B. Garth acentuam que os países ocidentais têm-se não só se esforçado no sentido de afastar os óbices ao acesso à justiça, como, também, procurado estimular esse acesso, proporcionando, principalmente, serviços jurídicos para os necessitados que, 'na maior parte das modernas sociedades, o auxílio de um advogado é essencial, senão indispensável para decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos, necessários para ajuizar uma causa. Os métodos para proporcionar a assistência judiciária àqueles que não a podem custear são, por isso mesmo, vitais'" (em nota de pé de página registra a fonte da citação: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, B. Acesso à justiça. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre; Fabris, 1988. p. 31-32).

Formada está a conscientização doutrinária da impossibilidade do Estado criar qualquer barreira que dificulte o acesso do cidadão ao Judiciário e da solução em tempo razoável dos conflitos examinados pelo Poder Judiciário. As suas atribuições institucionais devem se voltar, também, para facilitar a atividade daqueles que o procuram, considerado, na atualidade, como a última trincheira a ser ocupada para que se possa, com o uso dos instrumentos que a compõem, solucionar os ataques aos direitos individuais e coletivos.



Esse tipo de garantia fundamental do cidadão, elevado à categoria de natureza constitucional, está sendo reconhecido em todas as civilizações, por se tê-la como sendo uma das grandes conquistas em benefício do homem a ser cultivada, de modo profundo, no próximo século XXI.

Os reflexos dessas idéias levaram a Convenção Européia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais a reconhecer, de modo explícito, no texto do art. 6.º, § 1.º, que a Justiça que não cumpre suas funções dentro de um prazo razoável é, para muitas pessoas, uma justiça inacessível.

### **3. A contribuição do juiz ativo, em face da legislação ordinária processual, para fazer cumprir o disposto no art. 5.º, LXXVIII, da CF**

É do pleno conhecimento dos estudiosos da ciência jurídica que, no campo do direito processual, estão identificados, na atualidade, três grandes movimentos instaurados com a finalidade de aproximar o processo do cidadão. Esses movimentos foram denominados de ondas processuais (expressão de Mauro Cappelletti) e são os seguintes:

- a) o de encontrar meios de facilitar o acesso do cidadão à justiça;
- b) o de prestigiar a criação de instrumentos processuais que permitam proteger, de modo eficaz e efetivo, os interesses difusos e coletivos;
- c) o de se incentivar a figura do juiz ativo, de um juiz comprometido com a prova processual e todo voltado, também, para buscar a verdade, quando sentir a inércia da parte.

Essas ondas processuais formam, hoje, uma corrente doutrinária de suma importância para o prestígio da ciência processual.



Esta, não obstante ter evoluído de modo considerável no curso do último século, conscientiza-se, no momento histórico vivido, que não está apta a servir ao cidadão com a celeridade, a segurança e a firmeza que a coerção social está exigindo.

Entre os vários doutrinadores que compõem esse movimento, destacamos:

a) Mauro Cappelletti e Biani Garth, com a obra *Acesso à justiça*, tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris. 1988;

b) José Rogério Cruz e Tucci. *Processo civil* - Realidade e justiça. São Paulo: Saraiva.

c) Luiz Guilherme Marinoni, *Novas linhas do processo civil*. São Paulo: RT. 1992;

d) José Roberto dos Santos Bedaque, *Direito e processo* - Influência do direito material sobre o processo, São Paulo: Malheiros, 1995;

e) Ernane Fidelis dos Santos, *Novos perfis do processo civil brasileiro*, Belo Horizonte: Del Rey, 1996;

f) José de Moura Rocha, *Estudos sobre processo civil III*, Edit. Univ. 1995;

g) Sálvio de Figueiredo Teixeira, O aprimoramento do processo civil como pressuposto de uma justiça melhor, artigo publicado na Revista *Ajuris*, n. 57, 1993;

h) Carmen Lúcia Antunes Rocha, O direito constitucional à jurisdição, trabalho publicado na obra *As garantias do cidadão na justiça*, coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, São Paulo: Saraiva, 1993;

i) Arruda Alvim, Anotações sobre as perplexidades e os caminhos do processo civil contemporâneo e sua evolução ao lado do direito material, *As garantias do cidadão na justiça*, idem;

j) Celso Agrícola Barbi, Proteção processual dos direitos fundamentais na Constituição de 1988, *As garantias processuais do cidadão*, idem.

Reservamos espaço para a análise da contribuição que a figura do juiz ativo pode empreender para fazer cumprir a garantia constitucional pregada no art. 5º, LXXVIII, da CF.

Passamos, portanto, a examinar aspectos da terceira onda processual, na linguagem de Mauro Cappelletti, ou seja, a atuação do juiz ativo e o alcance de uma prestação jurisdicional em tempo razoável.

Reconhece a doutrina que a terceira onda do processo é a que defende a mudança do comportamento do juiz na direção dos atos processuais, tornando-o um sujeito ativo e comprometido com a prova necessária para a imposição da verdade jurídica, como meio de solucionar o conflito.

Essa idéia hoje em curso da doutrina brasileira tem suporte no direito italiano e no direito alemão, especialmente no concernente com a necessidade de ser modificada a postura do juiz como dirigente maior dos atos processuais no curso do processo.

O que tem sido defendido, de modo destacado, é a necessidade de ser afastada a concepção tradicional do juiz ser mero espectador do desenvolvimento do processo e que se torne participante envolvido com o seu objetivo final que é o de impor pacificação do litígio dentro de uma "ordem jurídica justa", na expressão conhecida de Kazuo Watanabe.



O que se cultua, no momento atual, é o denominado princípio de ofício, através do qual abre-se espaço para que o juiz exerça, em toda a sua plenitude, as atribuições que lhe são conferidas pela norma processual e, fazendo uso delas, imprima aceleração aos atos processuais e busque, onde for necessário, a verdade exigida para proferir o julgamento que lhe foi pedido. Assim o fazendo, atua com segurança, presteza e credibilidade.

Impõe-se como obrigação do juiz moderno que dirija o processo voltado para a sua finalidade maior, a de entregar a melhor prestação jurisdicional reclamada pela situação concreta em conflito e que lhe foi apresentada para examinar e decidir, sem ficar vinculado às estratégias das partes.

É de ser lembrada a lição de Cândido Dinamarco, ao pregar que é de ser exigido do juiz do século XXI que tenha, por exemplo, uma compreensão mais alargada do contraditório. Cedo, no particular, lugar para o ensinamento de Cândido Dinamarco:<sup>6</sup>

“Isso tudo diz respeito à maneira como se vê modernamente o princípio do contraditório. O contraditório, até bem pouco tempo, era indicado como uma garantia somente às partes; participação no processo, prerrogativa de participar, necessidade de informação para que possa reagir às pretensões do adversário e às decisões judiciais adversas, tudo isso como uma franquia de participação aos litigantes”.

Mas, hoje, fala-se do contraditório abrangendo também o dever de participação do juiz na condução do processo, na sua direção, na formação do material probatório, e o seu dever de participação inteligente na interpretação e na condução do próprio julgamento de mérito”.

---

<sup>6</sup> Conferência pronunciada e publicada pelo Centro de Estudos Judiciários, do Conselho da Justiça Federal, sob o título Instrumentalidade do processo, em *Ciclo de Conferências para Juizes Federais*, Série *Cadernos do CEJ* 8/119-120.

Defende, também, a doutrina uma nova postura do juiz no referente ao horizonte largo que se abre para a sua atuação, se bem compreender os largos poderes que lhe são dados para dirigir o processo, podendo até conceder, de ofício, medidas cautelares.

Mais uma vez, cito Cândido Dinamarco;<sup>7</sup>

"Refiro-me às medidas cautelares de ofício. Sou entusiasta desta idéia de que o juiz tem o poder de conceder medidas cautelares incidentes de ofício. Faz parte do poder de direção do processo, faz parte daquele empenho do juiz em obter resultados, porque o juiz que vê o seu poder jurisdicional caminhando para se esvair na inutilidade, que vê os objetos materiais desaparecerem - meios de provas podem se perder -, que fica à espera de alguém que requeira alguma medida urgente e não a concede porque não foi requerida, é o juiz que ainda está preso às velhas idéias. Infelizmente, são muito fortes essas idéias. É preciso lutar muito para passarmos a essa nova ordem. Faz parte do poder de direção, e podemos até buscar naquela regra do impulso processual o fundamento legal para este poder do juiz de conceder medidas cautelares incidentes, à medida que isso seja necessário para assegurar um resultado útil, eficiente, do seu próprio serviço, da sua própria atuação jurisdicional".

Cabe ao juiz, na direção do processo, voltar-se inteiramente para o exercício das suas atribuições.

Arruda Alvim,<sup>8</sup> comungando com esse entendimento, doutrina:

"As primeiras grandes modificações sofridas pelo direito processual civil - em, ainda, considera-se a incorporação ao sistema processual das ações coletivas - consistiram, fundamentalmente, nos seguintes pontos:

---

<sup>7</sup> Idem, p. 120.

<sup>8</sup> *Manual de direito processual civil*. 5. ed. São Paulo: RT, v. 1, p. 72-73.

"1º manter, em escala apreciável, o modelo estrutural legado pelo século passado, ainda que com modificações, alteradoras da fisionomia individualista, neste mesmo inseridas: a) o juiz não deve ser um espectador do litígio, senão que deve ser um juiz ativo, o que se traduz na possibilidade de determinar provas, para que tenha condições de conhecer a verdade, da mesma forma que ao juiz cabe conduzir o processo; b) o critério, mercê do qual deve o juiz apreciar as provas, é o de seu livre convencimento, o que significa e importa, também, modificação do próprio valor que, em outros tempos, aprioristicamente, era atribuído a muitas provas, mercê do que estas deveriam prevalecer, ainda que o juiz, intimamente, pudesse estar convencido de não traduzirem elas a verdade; com isto, afetou-se mais poder ao juiz, com vistas à apuração de uma verdade, dita 'verdade real'; c) distinguida a relação processual, ou o processo, do seu conteúdo, aquela fica, fundamentalmente, sob a fiscalização do juiz, quer no que diz respeito ao respectivo andamento, quer, ainda e principalmente, no que atine com os requisitos gerais de sua formação, resguardando-se espaço para as partes no que diz respeito ao objeto do litígio, propriamente dito; 2º se, de uma parte, estas alterações procuraram reequilibrar o processo tradicional, envergando o juiz de maiores poderes, passando e devendo este ser um juiz ativo, de outra parte, todavia, não resolve os problemas maiores, que consistem na possibilidade de equacionar a defesa de várias situações sociais: a) a dos mais enfraquecidos socialmente; b) aqueles que difusamente são os 'titulares' de determinados bens, tais como o meio ambiente, os bens estéticos, artísticos etc, e, mesmo, quaisquer outros 'interesses' que possam merecer proteção jurídica; c) ainda, de um maneira especial, o consumidor estava inteiramente desprotegido pelo sistema individualista".

Em razão do desenvolvimento dessa expressão de autoridade judiciária, os juízes devem, entre tantas outras, determinar, sem esperar a provocação das partes, além das já citadas, para que possam ser

considerados como "ativos", providências no andamento do processo que contribuem, quando efetivadas, para a entrega da prestação jurisdicional em tempo razoável. Elas são:

a) converter o procedimento não adequado no que deve ser seguido para o tipo de ação proposta;

b) terá iniciativa de buscar novas provas para instruir a lide, quando estiver convencido da inércia das partes a respeito;

c) evitar, de modo severo, que as partes litiguem por má fé ou que se utilizem do processo para obtenção de pretensões ilícitas;

d) acelerar a entrega da prestação jurisdicional, exercendo, de ofício, ativa fiscalização no andamento do feito, cobrando a realização dos atos processuais não somente das partes, bem como dos serventuários;

e) não ficar jungido ao valor extrínseco das provas, salvo as que já tiverem valoração determinada pela própria lei, pelo que deve exercer a sua liberdade de examiná-las com base nos reflexos produzidos pela sua extensão, mandando-as ser completadas quando estiver convencido de que a situação de fato não se apresenta devidamente esclarecida;

f) apreciar de ofício, acelerando, assim, a entrega da prestação jurisdicional e evitando maiores despesas para as partes, a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, suspendendo, antes, o processo, para que, em prazo razoável, seja sanado o defeito (art. 13 do CPC);

g) reconhecer, sem qualquer provocação da parte, a sua incompetência absoluta, em qualquer tempo do curso do processo, desde que ela fique devidamente caracterizada (art. 113 do CPC);

h) declarar de imediato, por iniciativa própria, em se tratando de direitos patrimoniais, a prescrição e a decadência (art, 219, § 5º);

i) não retardar a possibilidade de extinguir o processo, atuando sem aguardar qualquer requerimento das partes, antes de proferida a sentença de mérito, quando se deparar; i.1) com a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido do processo; i.2) com perempção, litispendência ou coisa julgada devidamente inconfundíveis no processo; i.3) com a inexistência de concorrência de qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual (art. 267, § 5º, do CPC);

j) indeferir, de imediato, sem qualquer provocação das partes ou do Ministério Público, a petição inicial: j.1) quando for rigorosamente inepta; j.2) quando a parte for manifestamente ilegítima; j.3) quando o autor carecer de evidente interesse processual; j.4) quando verificar, desde logo, sem qualquer dúvida, a presença da decadência do direito alegado ou a força da prescrição a incidir sobre a relação jurídica apresentada como conflitante; j.5) quando o tipo de procedimento, escolhido pelo autor, não corresponder à natureza da causa ou ao valor da ação, e for impossível sua adaptação ao tipo de procedimento legal; j.6) quando não forem atendidas as exigências dos arts. 39, parágrafo único, primeira parte, e 284 do CPC;<sup>9</sup>

l) conhecer e decidir, independentemente do pronunciamento do autor ou do réu, antes de julgar o mérito, de matérias caracterizadoras de inexistência ou nulidade da citação; de incompetência absoluta; de inépcia da petição inicial; de perempção, de litispendência; de coisa julgada; de conexão; de incapacidade da parte, defeito de representação

---

<sup>9</sup> Art. 39 do CPC: "Compete ao advogado, ou à parte quando postular em causa própria: I - declarar na petição inicial ou na contestação, o endereço em que receberá intimação; (...)". Art. 284 do CPC: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de dez (10) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial".

ou falta de autorização; de carência da ação; de falta de caução ou de outra prestação, que a lei exige como preliminar (art. 301, § 4º, do CPC);

m) determinar, de ofício, o comparecimento das partes (art. 599, I, do CPC), no processo de execução, em qualquer momento, a fim de tomar esclarecimentos necessários ao bom andamento da causa;

n) mandar intimar, de ofício, as partes para que compareçam, pessoalmente, em juízo, para que sejam interrogadas sobre os fatos motivadores do litígio (art. 342 do CPC);

o) ordenar, mesmo que as partes silenciem a respeito, a exibição de qualquer documento ou coisa e ou a exibição parcial de livros e documentos que se achem em poder de qualquer uma delas, desde que seja preciso clarear os fatos para se chegar à verdade (arts. 355 e 382 do CPC);

p) abrir, por decisão própria, o inventário, conforme permite o art. 989 do CPC;

q) fazer inspeção judicial de ofício, em qualquer fase do processo, para inspecionar pessoas ou coisas, a fim de se inteirar sobre fato de interesse da decisão da causa (art. 440 do CPC);

r) nos procedimentos de jurisdição voluntária, fazer uso da permissibilidade contida no art. 1.107 do CPC, investigando, livremente, os fatos e ordenando, de ofício, a produção de qualquer prova pedida pela situação para a formação do seu convencimento.

Insere-se, no contexto jurídico acima apontado, a figura do juiz ativo. Exige-se que ele assuma, de modo efetivo e eficaz, a "posição de condutor do processo, com ampla participação no contraditório

desenvolvido pelas partes", no que "corresponde à tendência unânime da moderna ciência processual".<sup>10</sup>

Na perspectiva desenvolvida, cabe a lição de que o retrato da atualidade impõe que se faça conclusão duvidosa se, realmente, a totalidade dos juízes estão conscientes de que "não podem e não devem aguardar atualizações legislativas para manter lado a lado o direito e o fato que se lhes apresenta; sobre se estão cientes de que sua atividade não se resume a uma pura e simples aplicação da lei, em notarem que a função criadora da sentença pode apresentar papel de grande relevo. No momento em que as relações jurídicas absolutamente insuspeitadas pelo legislador são levadas à apreciação judicial, necessária se faz a atuação pronta do Estado-juiz, sem aguardar que a lei resolva finalmente ocupar-se delas. Urge, igualmente, que se veja neles, juízes, a indispensável coragem de proceder à adaptação de regras caducas ao senso comunitário da justiça, visto como uma adesão às normas jurídicas como símbolos abstratos 'desconectados da realidade obstaculizada à concepção de um direito justo e eqüitativo', além de contribuir para o desprestígio da lei ao proclamar a ficção como regra".<sup>11</sup>

Há uma consciência nacional jurídica de que o juiz do final do século XX não pode se inserir em um contexto comportamental desassociado da realidade presente no momento da vivência da sua função jurisdicional.

O papel ativo do juiz, na direção do processo, tem sido uma reivindicação constante da sociedade quando depara-se com qualquer um dos seus membros em situação de conflito com o seu semelhante. Urge que essa autoridade assuma a sua verdadeira função, pois, se assim não o

---

<sup>10</sup> Direito e processo — Influência do direito material sobre o processo, de José Roberto dos Santos Bedaque, São Paulo: Malheiros, 1995, p. 45.

<sup>11</sup> Paulo Furtado, Desembargador do Estado da Bahia, *Juízo arbitral*, 2. ed., Nova Alvorada, 1995, p. 19.

fizer, frustrará os anseios contidos nos direitos fundamentais reivindicados pela cidadania contemporânea.

#### **4. A entrega da prestação jurisdicional em tempo razoável na legislação italiana**

Já afirmamos que o fluir das idéias acima desenvolvidas levaram a Convenção Européia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais a reconhecer, de modo explícito, no texto do art. 6.º, § 1.º, que a Justiça que não cumpre suas funções dentro de um prazo razoável é uma justiça inacessível.

O direito processual civil italiano, acolhendo esses pensamentos, incorporou, recentemente, em seu ordenamento jurídico, norma expressa garantindo ao jurisdicionado indenização quando a ação judicial demore mais do que o tempo razoável e lhe provoque dano.

Transcrevo, na íntegra, os termos da referida legislação, cujo texto me foi gentilmente cedido, devidamente traduzido, pelo Min. Franciulli Neto, do STJ, que, com a sua cultura jurídica e consciência cívica, contribui em larga escala, para o aperfeiçoamento do nosso direito aplicado.

O texto em questão tem a seguinte redação:

"Lei 89, de 24.03.2001 (publicada na *Gazzeta ufficiale* no dia 03.04.2001).

Fixa indenização no caso de violação do prazo de processo e modificação do art. 375 do CPC.

Art. 1.º

(Pronúncia na sessão do conselho)

(...)



Art. 2.º (Direito à indenização)

1. Quem sofreu dano patrimonial ou não patrimonial por violação à Convenção pela Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, ratificada nos termos da Lei 848, de 4 de agosto de 1955, em desobediência à determinação contida no art. 6.º da Convenção, tem direito à indenização.

2. Para o reconhecimento da violação o juízo considerará a complexidade do caso e, em relação a ele, o comportamento das partes e do órgão julgador, e também aquele das demais autoridades que foram chamadas a concorrer ou contribuir para o seu desfecho.

3. O juízo fixará a indenização segundo a norma do art. 2.056 do Código Civil, observadas as seguintes disposições:

a) a indenização abarcará somente os danos referentes ao período que excedeu o razoável, nos termos do item 1;

b) o dano não patrimonial pode ser reparado tanto pelo pagamento de indenização, como também por meio da adequada publicidade da declaração da violação havida.

Art. 3.º (Procedimento)

1. A ação de indenização deve ser ajuizada perante a Corte de Apelação do Distrito no qual tem sede o juízo competente, nos termos do art. 11 do Código de Processo Penal, para julgar os processos, estejam eles encerrados ou pendentes de apreciação, em cujo âmbito a violação ocorreu.

2. A ação deverá ser proposta por petição protocolada na secretaria da Corte de Apelação, subscrita por advogado munido de procuração especial, preenchidos os requisitos do art. 124 do Código de Processo Civil.

3. A ação será proposta contra o Ministro da Justiça, quando se tratar de processos de competência do juízo ordinário; contra o Ministro da Defesa, quando se tratar de processo de competência do juízo militar, e contra o Ministro das Finanças, quando se tratar de processos de competência do juízo tributário. Nos outros casos deverá ser proposta contra o Conselho dos Ministros.

4. Para o julgamento da Ação, a Corte de Apelação adotará o procedimento do art. 737 e seguintes do Código de Processo Civil. Da propositura da ação e da decisão que determinar a reunião do Conselho, serão notificadas a parte requerente, a parte requerida e a Advocacia do Estado. Entre a data da notificação e a da reunião do conselho observar-se-á prazo não inferior a quinze dias.

5. As partes têm a faculdade de requerer que a Corte determine a requisição, no todo ou em parte, dos autos e dos documentos do processo em que se verificou a violação do art. 2º e têm direito, juntamente com seus advogados, de serem ouvidas pelo Conselho, se presentes. São aceitas a apresentação de memoriais e a produção de documentos em até cinco dias antes da data em que foi fixada a reunião do Conselho, ou até o prazo fixado pela Corte a pedido das partes.

6. O prazo para a prolação, pela Corte, de sentença recorrível é de quatro meses, contados do ajuizamento da ação. A sentença tem força executiva imediata.

7. O pagamento das indenizações aos que a elas têm direito, nos limites fixados nas ações, será realizado a partir de 1.º de janeiro de 2002.

#### Art. 4.º (Prazo e condições de propositura da ação)

1. A ação de indenização pode ser proposta durante a pendência do processo em que se apurou a violação, ou, sob pena de decadência, dentro de seis meses do trânsito em julgada da respectiva ação.

#### Art. 5º (Intimações)

1. A intimação da decisão que acolher a ação é atribuição da Secretaria, que dela dará conhecimento, além das partes, ao Procurador-Geral do Tribunal de Contas, para eventual propositura de ação de responsabilidade, e também aos titulares da ação disciplinar relativa aos funcionários públicos de qualquer maneira envolvidos no processo.

- (trecho inserido pelo Decreto-lei 28, de 11 de março de 2002) É isento do pagamento da contribuição unificada prevista no art. 9.º da Lei 488, de 23 de dezembro de 1999, o procedimento previsto no art. 3.º. O processo instaurado antes de 13 de março de 2002 é isento do pagamento de

taxa, dos direitos da secretaria e dos direitos decorrentes das intimações realizadas pelo oficial de justiça.

Art. 6.º (Norma transitória)

1. No prazo de 6 meses da data de entrada em vigor da presente Lei, aqueles que já tenham tempestivamente apresentado recurso à Corte Europeia dos Direitos do Homem, em relação à desobediência à determinação contida no art. 6.º, § 1º, da Convenção pela Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, ratificada nos termos da Lei 848, de 4 de agosto de 1955, podem apresentara ação prevista no art. 3.º da presente lei, na hipótese em que não tenha sido proferida decisão sobre a admissibilidade da parte pela predita Corte Europeia.

2. A secretaria do juízo processante informará, sem atraso, ao Ministério das Relações Exteriores sobre todas as sentenças proferidas, nos termos do art. 3º, no prazo determinado pelo item 1 do presente artigo.

Art. 7.º (Disposições financeiras)

1. O encargo resultante da aplicação da presente lei, avaliado em 12705 milhões de reais, a partir do ano de 2002, será provido mediante a correspondente redução das projeções da alocação inscrita, para os fins do balanço trienal 2001-2003, no âmbito da unidade provisional de base da parte corrente Fundo Especial da previsão do Ministério do Tesouro, do Balanço e da Programação Econômica para o ano de 2001, utilizando a reserva relativa ao mesmo Ministério, para alcançar parcialmente os objetivos.

2. O Ministério do Tesouro, do Balanço e da Programação Econômica está autorizado a levar, com decretos próprios, as ocorrentes variações do balanço. A presente lei, munida do sigilo do Estado, será inserida no repertório oficial dos atos normativos da República Italiana. É dever de qualquer cidadão observá-la e fazê-la observar como lei do Estado.

Roma, 24 de março de 2002".

O normativo italiano citado revela a substancial importância com que o tema entrega da prestação jurisdicional em tempo razoável foi concebido.



A concepção do que seja tempo razoável para duração do processo, na legislação supracitada, está condicionada ao exame da complexidade do caso e, em relação a ele, o comportamento das partes e do órgão julgador, além de se considerar o envolvimento de outras autoridades que foram chamadas a concorrer ou contribuir para com a demora na solução do litígio.

### **5. Instrumentos concretos para tornar efetivo o disposto no art. 5.º, inciso LXXVIII, da CF**

Escrevemos alhures que o direito processual civil vivido na atualidade registra, em seu conteúdo, vários instrumentos típicos destinados a facilitar o acesso do cidadão à justiça.

Aproveitamos as idéias lançadas para aprimorá-las no sentido de se transformarem em contribuições para a efetividade e a eficácia da garantia assegurada pelo art. 5.º, inciso LXXVIII, da CF, inserido em nosso ordenamento jurídico pela EC n.45.

Iremos tratar, especificamente, do direito processual civil.

Identificamos nesse ramo do direito regras que, se devidamente aplicadas, são suficientes para a solução da crise existente pelo não atendimento desse direito do cidadão. Há de se compreender que essas regras, se efetivamente seguidas, diminuirão os obstáculos existentes, na atualidade, para não se alcançar uma razoável duração do processo e, conseqüentemente, ser resolvido o litígio com o menor trauma possível às partes nele envolvidas.

Inicialmente, dou destaque à ação civil pública disciplinada pela Lei 7347, de 24.07.1985, alterada pela Lei 8.708, de 11.09.1990.

Esse tipo de ação tem como objetivo essencial tornar realidade, de modo efetivo, a proteção dos direitos difusos e coletivos referentes aos

fenômenos decorrentes do meio ambiente, das relações de consumo, do uso dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

As suas características principais são:

a) o seu objetivo é amplo, pelo que permite a persecução condenatória para o ressarcimento de dano ou a consecução de uma obrigação de fazer ou de não fazer;

b) as pessoas jurídicas de direito público interno, as entidades e associações vinculadas aos interesses pretendidos defendem em juízo e o Ministério Público tem legitimação ativa para propô-la;

c) o fenômeno moderno da produção de efeitos *erga omnes* é concebido pela sentença, após o seu trânsito em julgado, quando for procedente;

d) de acordo com o art. 103<sup>12</sup> do CDC, a eficácia da sentença fará coisa julgada de três espécies: *erga omnes*, *ultra partes* e *erga omnes* especial;

e) o valor da condenação em dinheiro será revertido para um fundo<sup>13</sup> administrado por um conselho, fiscalizado pelo Ministério Público, cuja aplicação do numerário será revertida na recomposição das lesões reconhecidas por sentença transitada em julgado, em razão da indeterminação dos credores da obrigação, especialmente quando se tratar de direitos difusos e coletivos;

---

<sup>12</sup> Art. 103 do CDC: "Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada: I - *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá impetrar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81; II- *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81; III - *erga omnes* especial, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81".

<sup>13</sup> Fundo de Defesa de Direitos Difusos que foi criado pela Lei 9.008, de 21.03.1995, regulamentado pelo Dec. 1.306, de 09.11.1994.

f) a possibilidade de se atribuir a legitimação: "a) (...) em caráter permanente, a cada um dos membros da coletividade; b) atribuí-la a pessoa jurídica (sociedade, associações) cujo fim institucional consista precisamente na defesa do interesse em foco ou que, mesmo com tal requisito, ofereçam boa garantia de representar de maneira adequada, com sinceridade e eficiência, o conjunto de interessados, eventualmente, também a entidades não dotadas de personalidade jurídica no plano de direito material, ou até a grupos formados com o puro e específico objetivo de movimentar o pleito; c) investir daquela qualidade órgão próprio do aparelho estatal, notadamente o Ministério Público".<sup>14</sup>

g) a adoção da teoria da desconsideração da pessoa jurídica, conforme se verifica no art. 28 do CDC;

h) a possibilidade do Ministério Público assumir a titularidade ativa da ação em caso de sua desistência sem motivação adequada ou do seu abandono injustificável pelos sujeitos ativos originários;

i) inversão do ônus da prova, conforme definido no art. 6.º, VIII, do CDC ("a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias da experiência");

j) a autorização legal (art. 11) para o juiz fixar multa diária pelo descumprimento da prestação determinada ou da omissão exigida, independentemente de requerimento do autor.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Barbosa Moreira. *A tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, p. 99.

<sup>15</sup> A doutrina denomina de "astreinte" esse tipo de coação processual exercida pelo juiz. É uma espécie de constrição consistente na imposição de uma multa de caráter financeiro, em substituição aos efeitos da decisão propriamente dita, caso descumprida. O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 84, e a Lei Antitruste (art. 62 da Lei 8.884, de 11.06.1994) contem tal disposição. Na reforma atual do Código de Processo Civil a entidade "astreinte" foi introduzida, conforme redação do art. 644 do CPC: "Na execução em que o credor pedir o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, determinada em título judicial, o juiz, se omissa a sentença,



Ao lado da ação civil pública concorrem, como meios de facilitar o acesso do cidadão à justiça, a ação popular, o mandado de segurança coletivo, a ação civil coletiva, a ação monitória, os juizados especiais (Lei 9.099/95), os efeitos da antecipação da tutela (art. 273 do CPC) e o juízo arbitral. Este sem merecer adoção constante pelas partes, por inexistência de cultura para o seu uso.

Tais instrumentos, contudo, não são suficientes para acelerar a entrega da prestação jurisdicional em suas múltiplas espécies, tornando realidade o direito fundamental de acesso à justiça.

Urge que providências outras sejam adotadas pelo legislador e que mereçam compreensão favorável da doutrina e dos aplicadores do direito para a sua aceitação no mundo jurídico formal.

Não há mais possibilidade, por exemplo, de se conviver com um direito formal complicado, de difícil compreensão, inacessível ao entendimento do homem comum.

Uma das vias a ser explorada para facilitar o acesso do cidadão à justiça é o de se fazer com que o direito simplifique a sua forma de se apresentar. As leis precisam ser mais claras e concentrarem, em um só diploma, todo o regulamento da situação ou das situações de fato por ela alcançadas. Além de facilitar a sua compreensão, deve permitir a sua interpretação de forma sistêmica, tudo a favorecer a sua rápida aplicação em benefício da solução em tempo razoável do litígio.

A defesa da simplificação do direito não se restringe, apenas, ao modo como ele se apresenta em termos de legislação. Envolve, também, a atuação do juiz no elaborar da decisão e a do advogado ao apresentar a petição inicial, a contestação e as razões recursais.

---

fixará multa por dia de atraso e a data a partir da qual ela será devida. Parágrafo único. O valor da multa poderá ser modificado pelo juiz da execução, verificado que se tornou insuficiente ou excessivo".

A simplicidade de tais peças concorre para que o pensamento exposto seja melhor entendido e, conseqüentemente, com maior urgência analisado. Os longos e complexos arrazoados elaborados pelos juízes e pelos advogados constituem, hoje, um forte obstáculo para a rapidez na entrega da prestação jurisdicional.

A respeito do tema, é de ser sempre lembrada a lição do Exmo. Sr. Min. Francisco Rezek, em discurso saudando o Exmo. Sr. Min. Octávio Gallotti, quando este assumia a presidência do C. STF, em abril de 1993. Naquela oportunidade, o eminente jurista destacou:

"A imprensa recolhia uma semana atrás vossas idéias a respeito da crise e do aparente descrédito das instituições públicas. Na interpretação, que vos foi pedida, do fato de ser o Judiciário o mais preservado entre os poderes, dissestes da singularidade do nosso ofício, mas também de vosso repúdio pela idéia preconceituosa de que certos seres humanos possam ser melhores que os demais tão só porque juízes, ou soldados, ou sacerdotes. Sabeis, como vossos pares, que o momento induz à reflexão e à autocritica. É tempo, entre outras coisas, de que a Justiça e suas instituições próximas, a classe dos advogados e o Ministério Público, procurem método adequado para abreviar a decisão definitiva sobre questão jurídica que se coloque, numa multiplicidade de casos concretos, ante um número incontável de foros. Não que se devam transformar tribunais em consultorias constitucionais que, definindo a sanidade das leis no desfecho do processo legislativo, suprimissem um dos valores mais preciosos de nosso sistema: o acesso dos particulares ao foro comum, a exposição de seus argumentos, a eventual discrepância entre juízos diversos, a informação contraditória ante as instâncias superiores. Mas há um justo limite além do qual ninguém mais, em boa-fé, acreditará que a continuidade do desencontro de decisões singulares e a conseqüente superlotação do foro sejam o efeito colateral inevitável da obediência a algum princípio, qual o do juízo natural, podendo então firmar-se nas pessoas, inexoravelmente, a convicção de que esse quadro tem como causa primária o propósito menos nobre de multiplicar demandas e multiplicar honorários".

A simplificação das leis e dos trabalhos forenses contribuirá para reduzir os custos do processo e abreviar a solução dos litígios.



Mauro Cappelletti, em sua obra *Acesso à justiça*, p. 156, adverte:

"Nosso direito é freqüentemente complicado e, se não em todas, pelo menos na maior parte das áreas, ainda permanecerá assim. Precisamos reconhecer, porém, que ainda subsistem amplos setores nos quais a simplificação é tanto desejável quanto possível. Se a lei é mais compreensível, ela se torna mais acessível às pessoas comuns. No contexto do movimento do acesso à justiça, a simplificação também diz respeito à tentativa de tornarem mais fácil que as pessoas satisfaçam as exigências para a utilização de determinado remédio jurídico. Os exemplos mais destacados de uma solução simplificada são o movimento amplo em direção ao divórcio 'sem culpa' e, pelo menos em certo número de lugares, o movimento pela responsabilidade civil objetiva".

Em página seguinte, relata Mauro Cappelletti a experiência realizada em Nova Zelândia no sentido da simplificação do direito em todas as suas estruturas. Citando o Prof. Geoffrey Palmer, registra:

"A principal impressão que se tira da leitura das decisões é a de sua extrema simplicidade. Há poucos casos que não sejam resolvidos em duas ou três laudas datilografadas. A armadura completa do tipo de julgamento ao estilo Westminster foi abolida. Não existe mística nem encenação teatral a respeito da nova lei de acidentes. No entanto, muitas pessoas que não obtiveram qualquer resultado sob o velho sistema estão sendo compensadas, e depressa".<sup>16</sup>

Entre nós não há, ainda, culto à simplificação das leis, do processo e da forma de serem apresentadas as petições iniciais, a contestação, as razões recursais e as decisões judiciais.

---

<sup>16</sup> Acesso à justiça, autoria de Mauro Cappelletti, apud Prof. Geoffrey Palmer, in.: A. J. Comp. 1., *Accident compensation in New Zealand: the first two years, 1977*, v. 25, p. 1, 3.

A experiência demonstra o constante contato dos juízes com verdadeiros e bem elaborados tratados apresentados pelos advogados; estes, por sua vez, têm de decifrar a extensão dos fundamentos apresentados pelos magistrados em suas decisões, gerando, em regra, a necessidade de embargos de declaração para serem clareadas.

O movimento pela simplificação do direito aplicado só terá êxito entre nós se contar com o apoio de todos os segmentos envolvidos com a entrega da prestação jurisdicional.

A pregação da doutrina em tal sentido será em vão se não contar com a colaboração do legislativo e, especialmente, dos advogados e dos juízes. Cumpre a todos encetarem movimentos sadios que produzam reflexos no Poder Legislativo e no Poder Judiciário para que se adote a cultura da simplificação do direito.

As teorias doutrinárias, as defesas das teses, a análise profunda de qualquer entidade processual são absolutamente necessárias para a formação do juiz, do advogado, do procurador, do promotor público, do professor, do cientista do direito. Interessa, no entanto, tão-somente a ele. O cidadão não tem nenhuma preocupação com as teorias da ação, com a discussão existente sobre o alargamento dos direitos difusos e coletivos, com as divergências sobre o conceito de qualquer entidade de direito: a ele interessa saber se o pedido formulado na Justiça foi procedente ou improcedente e que esse dizer seja feito de modo célere. Só e só.

É urgente, portanto, uma revisão da postura até então adotada, e não comemorar os alongados arrazoados apresentados pelos advogados, juízes e membros do Ministério Público. Simplificar o processo, em todos os seus ângulos, é contribuir para facilitar o acesso à justiça e tornar a entrega da prestação jurisdicional mais célere e mais confiável.

Registro que a Lei 9.099, de 26.09.1995 (Juizados Especiais), consagra a idéia da simplificação do processo, especialmente quando em seu art. 37 impõe:

"A sentença mencionará os elementos de convicção do juiz, com breve resumo dos fatos relevantes ocorridos em audiência, dispensado o relatório".

## 6. Conclusões

A introdução do inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/1988 abre espaço para longas reflexões sobre o crescimento da responsabilidade do Estado no tocante ao fenômeno da entrega da prestação jurisdicional.

O legislador há de modificar a sua postura para não só fazer com que muitos dos dispositivos hoje existentes no direito processual e que contribuem para a solução em prazo razoável do processo sejam aplicados, como, também, criar outros mecanismos que assegurem a garantia constitucional em análise.

A entrega da prestação jurisdicional em tempo razoável é um movimento de cunho mundial. É reivindicação das massas globalizadas. Não pode ser tratada sem o destaque que o assunto tem.

É de ser lembrado que, desde 1948, ficou constando na Declaração dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, de modo específico, em sua Seção 3, art. VIII, que "todo homem tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei".

Observamos que a redação do dispositivo citado tem comando de remédio efetivo. É um postulado jurídico de ordem universal. Isso quer dizer que o cidadão, em qualquer situação e indiferentemente do regime

político adotado pela nação, deve ter à sua disposição os meios hábeis a fazer valer esse direito fundamental.

Prazo razoável é expressão, que embora pareça ter conceito indeterminado, deve ser visto, em cada caso concreto, como o absolutamente necessário para a solução do litígio com segurança.

O que deve ser buscado é um prazo razoável para as causas não complexas. Esse prazo não pode ter a mesma dimensão para as que exigem maiores reflexões e provas de maior extensão.

Há de ser encontrada uma compatibilidade do tempo e da necessidade da entrega da prestação jurisdicional.

Destacamos que esse tema tem merecido atenção especial de algumas Cortes Internacionais, gerando a fixação de responsabilidade civil do Estado quando o processo demora mais do que o prazo razoável compreendido para a sua conclusão.

Registramos, por exemplo, que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos já impôs condenação à Espanha em ação que lhe foi movida pela empresa Sanders S.A., por reconhecer que o Judiciário demorou mais de sete anos para decidir causa que não se revestia de maior complexidade.

Assinala-se que essa garantia constitucional está sendo considerada como inserida no contexto dos direitos humanos.

A quantificação do prazo razoável deve atender a um padrão que tenha em consideração circunstâncias vinculadas à complexidade da causa, ao lugar onde ela se desenvolve, ao tipo de direito nela discutido, à idade das partes etc.